

Este documento está publicado en:

Pérez del Prado, D. (2019). *La Gobernanza del futuro del trabajo desde el soft-law. El futuro del trabajo : cien años de la OIT : XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social : comunicaciones : Salamanca, 30 y 31 de mayo de 2019.* Madrid : Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 1225-1244

# EL FUTURO DEL TRABAJO: CIEN AÑOS DE LA OIT

XXIX Congreso Anual de la Asociación  
Española de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social



INFORMES  
Y ESTUDIOS  
GENERAL



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE TRABAJO, MIGRACIONES  
Y SEGURIDAD SOCIAL







**MINISTERIO DE TRABAJO,  
MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL**

**Subdirección General de Información  
Administrativa y Publicaciones**

**RET: 19-2.378**

# El futuro del trabajo: cien años de la OIT

XXIX Congreso Anual  
de la Asociación Española  
de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS

Serie General

Núm. 23

# El futuro del trabajo: cien años de la OIT

XXIX Congreso Anual  
de la Asociación Española  
de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

Comunicaciones

Salamanca, 30 y 31 de mayo de 2019

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado  
<http://cpage.mpr.gob>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

**Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social**

**Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones**

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: [sgpublic@mitramiss.es](mailto:sgpublic@mitramiss.es)

Internet: [www.mitramiss.gob.es](http://www.mitramiss.gob.es)

NIPO EPUB: 854-19-084-6

ISBN EPUB: 978-84-8417-542-1

## ÍNDICE DE COMUNICACIONES

### PRÓLOGO

<i>Jaime Cabeza Pereiro</i> .....	17
-----------------------------------	----

### Primer Panel

#### A. EL TRABAJO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO

1.	La destrucción de empleo por reacción del trabajador a la iniciativa empresarial de mejora de la competitividad en el contexto del Estado Social. Sinergias entre la OIT y el TJUE <i>Milagros Alonso Bravo</i> .....	25
2.	El derecho a la desconexión digital en el trabajo <i>Juan Antonio Altés Tárrega y Sergio Yagüe Blanco</i> .....	45
3.	La contribución de la jurisprudencia del TJUE a la configuración normativa del contrato de trabajo <i>Ángel Arias Domínguez</i> .....	67
4.	El contrato a tiempo parcial: ¿precarización u oportunidad ante nuevas formas atípicas de trabajo? <i>Francisco Javier Arrieta Idiakez</i> .....	79
5.	Decisiones individuales automatizadas y poderes empresariales. Impactos de la inteligencia artificial en el Derecho del Trabajo 4.0 <i>Stefano Bini</i> .....	101
6.	Discapacidad e incapacidad. Algunos puntos críticos <i>María Desamparados Bohigues Esparza</i> .....	117
7.	Hacia una reinterpretación de la relación de trabajo por la disrupción de las plataformas digitales <i>María Elisa Cuadros Garrido</i> .....	141
8.	Aplicación del principio compensatorio en la jubilación anticipada involuntaria de la mujer <i>José Delgado Ruiz</i> .....	161
9.	El trabajo digital ¿plataforma de integración laboral de calidad para las mujeres? <i>Ana Domínguez Morales</i> .....	181

10.	El acceso a una protección social suficiente en el empleo autónomo atípico <i>Marta Fernández Prieto</i> .....	201
11.	Economía colaborativa: respuesta judicial y compromiso doctrinal <i>Juan Carlos García Quiñones</i> .....	221
12.	Trabajo doméstico decente: ¿una combinación alcanzable en España? <i>Olga Lenzi</i> .....	239
13.	El cómputo del tiempo de trabajo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales. Una forma de precarización laboral para el futuro <i>Mirentxu Marín Malo</i> .....	259
14.	El recurso al Convenio 158 OIT como límite al despido por absentismo del trabajador enfermo <i>Josep Moreno Gené</i> .....	281
15.	Acerca de la conveniencia de extender la protección por desempleo al ámbito del trabajo doméstico: la anunciada ratificación por España del Convenio 189 de la OIT <i>María Cristina Polo Sánchez</i> .....	303
16.	La relación de trabajo en el fenómeno de las plataformas <i>María José Ramo Herrando</i> .....	327
17.	Teletrabajo, oportunidades y retos: perspectivas de la OIT y la UE <i>Nuria Elena Ramos Martín</i> .....	347
18.	La tecnología <i>Blockchain</i> y el mercado laboral: retos para asalariados y autónomos <i>Rosa Rodríguez Martín-Retortillo</i> .....	371
19.	La periodicidad del pago del salario y sus incumplimientos. Su estudio desde la relación de trabajo <i>Noemí Serrano Argüello</i> .....	387
20.	El tratamiento de la negociación colectiva respecto de los derechos de los trabajadores vinculados a las nuevas tecnologías <i>Juana María Serrano García</i> .....	407

## B. EL TRÁNSITO DE LA ECONOMÍA INFORMAL A LA ECONOMÍA FORMAL

1.	El papel de la Inspección de Trabajo en la formalización del trabajo de los trabajadores de edad <i>Fernando Elorza Guerrero e Inmaculada Marín Alonso</i> .....	429
2.	Salida de la clandestinidad de empleados de hogar, desde la perspectiva del empleador en situación de vulnerabilidad y precariedad <i>Fco. Javier Fernández Orrico</i> .....	449
3.	Plataformas de trabajo voluntario y retos de derecho del trabajo <i>Anna Ginés i Fabrellas</i> .....	471

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 4. | Trabajo informal e igualdad desde la perspectiva de la OIT<br><i>José Eduardo López Ahumada</i> ..... | 491 |
|----|---|-----|

## Segundo Panel

### C. LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN EL MERCADO DE TRABAJO

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 1.  | La ordenación del tiempo de trabajo en las mujeres: situación y perspectivas hacia un trabajo en igualdad de condiciones<br><i>M. Carmen Aguilar Martín</i> .....          | 511 |
| 2.  | El trabajo doméstico: enfoque de la cuestión desde los instrumentos de la OIT<br><i>Miguel Basterra Hernández</i> .....  | 535 |
| 3.  | La participación de las mujeres en los empleos del futuro (empleos verdes, industria 4.0 y arte)<br><i>Henar Álvarez Cuesta</i> .....                                      | 555 |
| 4.  | Teletrabajo en clave de género: ¿herramienta de corresponsabilidad o foco de segregación?<br><i>Francisca Fernández Prol</i> .....   | 575 |
| 5.  | Brecha salarial y derechos de conciliación: las dificultades para lograr la igualdad<br><i>Celia Fernández Prats y Elena García Testal</i> .....                           | 595 |
| 6.  | Discriminación por razón de género en la participación en el trabajo: acceso, evaluación y valores<br><i>Francisco Xabiere Gómez García</i> .....                          | 617 |
| 7.  | La extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 TRLET en supuestos de acoso sexual o por razón de sexo<br><i>David Gutiérrez Colominas</i> .....            | 633 |
| 8.  | Flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral<br><i>María José López Álvarez</i> .....                     | 653 |
| 9.  | Cláusulas de igualdad y no discriminación en el ámbito de la compra pública responsable<br><i>Olimpia Molina Hermosilla</i> .....  | 669 |
| 10. | Diseño de cuotas indirectas a través del sistema de contratación pública. Una apuesta por el fomento del empleo de las mujeres<br><i>Susana Rodríguez Escanciano</i> ..... | 691 |
| 11. | Empleadas del hogar y seguridad y salud: objetivos del Convenio 189 de la OIT<br><i>Josefa Romeral Hernández</i> .....   | 711 |
| 12. | La robótica y la participación de las mujeres en el mercado de trabajo<br><i>María Rosa Vallecillo Gámez</i> .....   | 731 |

### D. TRABAJO DE LAS MUJERES Y PROTECCIÓN SOCIAL

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Cuestiones preventivas en torno a la protección laboral del embarazo<br><i>Javier Fernández-Costales Muñiz</i> ..... | 755 |
|----|--|-----|



2.	La protección social de las trabajadoras autónomas víctimas de violencia de género <i>María Begoña García Gil</i> .....	777
3.	Remiendos al Sistema de Seguridad Social para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres <i>M<sup>a</sup> Teresa Marbán Pinilla</i> .....	793
4.	Dimensión de género en la protección por jubilación: ¿Premio, discriminación o fomento de segregación de roles? <i>María de los Reyes Martínez Barroso</i> .....	811
5.	La protección social de la singularidad biológica de la mujer trabajadora en los Convenios de la OIT y su desarrollo en el ordenamiento español <i>Paz Menéndez Sebastián y María Antonia Castro Argüelles</i> ....	829
6.	Trabajo tecnológico, mujer trabajadora y enfermedad profesional <i>Fernando Moreno de Vega y Lomo</i> .....	851
7.	Contributividad <i>versus</i> asistencialidad del Sistema de Seguridad Social –¿Patriarcal?– español: inercias, disfunciones y potencialidades para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres trabajadores <i>María Gema Quintero Lima</i> .....	873
8.	Propuestas políticas y legislativas para la consecución de la igualdad salarial por razón de sexo <i>Mariola Serrano Argüeso y Maialen Aboitiz Cazalis</i> .....	895
9.	Mujer y sistema de pensiones en España: un largo camino por recorrer para la consecución de una igualdad real y efectiva por razón de género <i>Isabel María Villar Cañada</i> .....	915

### Tercer Panel

#### E. LA GOBERNANZA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

1.	El Convenio 158 de la OIT y los límites del empresario en el despido colectivo <i>Carlos Cid Babarro</i> .....	941
2.	Debilidades y fortalezas de la Directiva 2018/957/UE: previsión de efectividad a partir de una combinación metodológica <i>Óscar Contreras Hernández</i> .....	963
3.	La incoherente gobernanza de las relaciones de trabajo en España y el uso desproporcionado del Decreto-Ley <i>Laurentino J. Dueñas Herrero y Andrés Iván Dueñas Castrillo</i> ....	983
4.	La red LinkedIn a la luz del Convenio 181 OIT sobre agencias de empleo privadas <i>Antonio Fernández García</i> .....	1003

5.	La necesidad de una nueva internacionalización, o supranacionalidad, para asegurar la efectividad de la gobernanza de las relaciones de trabajo <i>Fernando Fita Ortega y Thereza Christina Nahas</i> .....	1027
6.	Hacia un modelo de “Gobernanza Social”: el ejemplo de la industria marítima <i>Olga Fotinopoulou Basurko y Xose Manuel Carril Vázquez</i> ....	1047
7.	Códigos de conducta empresarial para reforzar las normas internacionales del trabajo <i>Inmaculada Sandra Fumero Dios</i> .....	1065
8.	Incidencia de la jurisprudencia comunitaria en la configuración del derecho a las vacaciones anuales retribuidas en nuestro país. Puntos críticos <i>Fermín Gallego Moya</i> .....	1087
9.	La tecnología en las relaciones laborales contemporáneas: Proyecciones de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales <i>Carlota González Ruiz</i> .....	1107
10.	La articulación de un nivel de negociación supranacional en España <i>Luis Gordo González</i> .....	1127
11.	Acerca de una adecuada gobernanza de la migración por razones humanitarias en la Unión Europea <i>Thais Guerrero Padrón</i> .....	1145
12.	El principio de no regresión, un principio de dos direcciones: acuerdos comerciales y normas internacionales del trabajo <i>Mireia Llobera</i> .....	1167
13.	La responsabilidad de España en la gobernanza del trabajo a través de la ratificación de Convenios OIT <i>Amparo M. Molina Martín</i> .....	1187
14.	Los principios de la OIT en materia de protección de datos de carácter personal en la relación individual de trabajo: directrices para una futura revisión y actualización <i>Ana Belén Muñoz Ruiz</i> .....	1205
15.	La gobernanza del futuro del trabajo desde el <i>soft-law</i> <i>Daniel Pérez del Prado</i> .....	1225
16.	La promoción del trabajo decente en la industria aeronáutica a través del dialogo social: ¿mito o realidad? <i>Rosa María Rodríguez Romero</i> .....	1245
17.	La acción normativa de la OIT en materia de trabajo a distancia <i>Ana M.ª Romero Burillo</i> .....	1267
18.	Propuestas de actuación de la negociación colectiva para el logro de los objetivos del trabajo decente <i>Elisa Sierra Hermaiz</i> .....	1289

## Cuarto Panel

## F. LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y SUS MEDIOS DE EXPRESIÓN

1. Autonomía colectiva y consumo global  
*Milena Bogoni* ..... 1309
2. La huelga y otras medidas de acción colectiva en el ámbito de las plataformas digitales  
*Vanessa Cordero Gordillo* ..... 1329
3. ¿Qué son los acuerdos y pactos de condiciones de trabajo de las plataformas logísticas de INDITEX? Acerca de su naturaleza jurídica y otras cuestiones anejas  
*J. Jesús de Val Arnal* ..... 1349
4. Plataformas digitales y la dimensión colectiva de la presunta relación laboral  
*Lidia Gil Otero* ..... 1371
5. Negociación colectiva profesional vs negociación colectiva laboral ¿Quién da respuesta a los intereses colectivos del autónomo no empleador?  
*Esther Guerrero Vizuete* ..... 1393
6. Innovación sindical: Las redes sociales como instrumento de organización y defensa colectiva  
*Maiedah Jalil Naji* ..... 1413
7. La negociación colectiva como fuente reguladora en el tratamiento de datos y los nuevos derechos digitales  
*Julen Llorens Espada* ..... 1435
8. Los servicios de seguridad y mantenimiento a la luz de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical: pasado presente y futuro  
*Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca* ..... 1457
9. La negociación colectiva transnacional: ¿Nuevos ámbitos para la regulación de condiciones de trabajo?  
*Laura María Melián Chinae* ..... 1477
10. Efectos de la descentralización productiva en la representación de los trabajadores: ETTs y contratas  
*Gratiela-Florentina Moraru* ..... 1493
11. Acción colectiva en las plataformas digitales. ¿Sindicatos tradicionales y movimientos de base para representar idénticos intereses?  
*Patricia Nieto Rojas* ..... 1515
12. El futuro del sindicalismo a tenor del centenario de la OIT: autoempleo y economía digital  
*Francisco Miguel Ortiz González-Conde* ..... 1533
13. La representatividad empresarial en una perspectiva comparada entre Italia y España  
*Giuseppina Pensabene Lioni* ..... 1551

14. Desconexión digital y negociación colectiva: diseño de una guía de buenas prácticas <i>Ana I. Pérez Campos</i> .....	1573
15. La recepción por la negociación colectiva de la Agenda 2030, el Pacto Mundial sobre Migración y el Programa de Trabajo Decente de la OIT <i>Luis Ramos Poley</i> .....	1595
16. El Teletrabajo como forma de presente y de futuro de prestación de servicios: experiencias en la Negociación Colectiva <i>Rodrigo Tascón López</i> .....	1615
17. La gobernanza colectiva de la protección de datos: algoritmos, decisiones automatizadas y discriminación <i>Adrián Todolí Signes</i> .....	1637
18. El problemático ejercicio de los derechos colectivos en el Teletrabajo <i>Francisco Andrés Valle Muñoz</i> .....	1657
19. ¿Puede ser válido y jurídicamente eficaz un acuerdo colectivo “verbal” de empresa? <i>Iván Vizcaino Ramos</i> .....	1679

15.

LA GOBERNANZA DEL FUTURO  
DEL TRABAJO DESDE EL *SOFT-LAW*\*

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

Profesor Titular Ac. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid

\* Este artículo forma parte del proyecto de investigación “Un derecho del trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social” (DER2015-64676-C2-2-P).



## 1. INTRODUCCIÓN: EL *SOFT LAW* EN LA UE

Probablemente sea la Unión Europea el espacio en el que el derecho blando o *soft law* ha alcanzado su máximo desarrollo y en el que ha resultado más efectivo. Sea por propia voluntad de los Estados miembros, sea por la existencia de algún tipo de amenaza de sanción o represalia, lo cierto es que algunos tipos de mecanismos de *soft law* se han mostrado igual o más eficaces que el tradicional derecho “duro”.

En efecto, la crisis económica trajo consigo una profunda transformación de nuestro sistema de relaciones laborales a través de la reforma de los elementos nucleares de su marco regulador. En estos cambios cristalizan una mezcla entre la propia convicción de los Gobiernos acerca de que las medidas que se aprobaron en cada momento eran adecuadas y las exigencias de la Unión Europea, que ha promovido y promueve cambios normativos en todos los Estados miembros y muy especialmente en aquéllos que han tenido que ser rescatados, como es el caso de nuestro país.

Este papel relevante de la Unión no es nuevo, pero sí se ha visto reforzado durante la crisis. En efecto, una de las principales consecuencias de la Gran Recesión para la UE es poner de manifiesto sus insuficiencias en lo que hace a la integración de la política económica y, en particular, la monetaria y fiscal en relación a la zona euro, «ironía maligna»<sup>1</sup> de un proyecto de alma marcadamente económica. La depresión puso al descubierto que el proyecto del euro estaba sin culminar, lo que propició que los envites de la crisis se cebaran con aquéllos que eran más débiles. Visto desde otra perspectiva, las especiales dificultades que han atravesado Grecia, Irlanda, Portugal o España no solamente fueron consecuencia

---

<sup>1</sup> ENZENSBERGER, H. M., *El gentil monstruo de Bruselas o Europa bajo tutela*, Anagrama, Barcelona, 2012, p. 66.

de los propios errores nacionales, sino también de los comunes en lo que respecta a la construcción de la Unión Económica y Monetaria.

Los ataques financieros a los países más débiles de la moneda común exigieron una reacción rápida y contundente de las instituciones europeas, lo que se tradujo en importantes reformas, en la adopción de nuevas medidas y la creación de nuevos mecanismos de coordinación. En juego no solamente estuvo la propia supervivencia del país en cuestión, sino del proyecto de moneda común y el europeo en su conjunto. La urgencia fue tal que el ya de por sí complejo engranaje europeo se vio incrementado con todas estas novedades, que se amontonaron de una forma farragosa y, en ocasiones, poco sistemática. Los Estados tuvieron que «inventar» soluciones para la crisis<sup>2</sup>.

De esta forma, se tornó aún más complejo un panorama regulatorio que ya de por sí era. Nótese que, si el especialista o técnico tiene difícil ver con claridad los complejos mecanismos de toma de decisiones y/o conocer los múltiples documentos que emanan de la UE, para la ciudadanía en general tal misión puede convertirse prácticamente en imposible, cuando sin embargo las decisiones que se toman afectan de forma muy determinante a sus vidas. La gobernanza económica europea es un claro ejemplo de por qué frecuentemente se acusa a las instituciones europeas de ser poco claras o transparentes. Puede que no sea esa la intención, pero el resultado es claramente enrevesado, como reconocen las propias instituciones comunitarias<sup>3</sup>.

Y, sin embargo, como decíamos, tales decisiones han tenido un impacto brutal en el nivel de bienestar y condiciones laborales de buena parte de la ciudadanía europea y, en particular, de la española. Por primera vez en la historia, de una forma clara y nítida, las reformas en general, y las laborales y sociales en particular, no solamente han sido inspiradas desde Europa, sino promovidas, impulsadas y en algunas ocasiones prácticamente impuestas. La sensación para el ciudadano es que UE ha dejado de ser un actor accesorio para convertirse en principal, autor intelectual de lo que materialmente han ido aplicando los diversos Estados nacionales.

---

<sup>2</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M., “La Unión Europea ante la crisis económica y financiera”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 15, 39, 2011, p. 354.

<sup>3</sup> JUNCKER, J. C., *Realizar la Unión Económica y Monetaria europea*, Comisión Europea, Bruselas, 2015, p. 16. También conocido como “Informe de los cinco presidentes”, por estar elaborado por Jean Claude Juncker, en estrecha colaboración con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi, y Martin Schulz.



De ser esto cierto, de haber alcanzado las reformas articuladas a nivel europeo tal calibre como para influir muy decisivamente en las condiciones sociales y laborales de los Estados miembros, o, al menos, de haberse iniciado un camino que conduce irremediabilmente a tal situación, los cambios en la metodología jurídica son tan obvios como profundos. Tradicionalmente el jurista ha procurado comprender la finalidad de la norma a través de múltiples mecanismos interpretativos que giraban en torno a la figura del legislador. Es cierto que en la acción legislativa no es el único interviniente, pero en él se aglutinaban los diferentes intereses políticos del ejecutivo y del parlamento a través de los cuales se manifiesta en interés colectivo. Sin embargo, tras la crisis económica esto cambia, de tal forma que en la conformación de la voluntad del legislador hoy ya no sólo se encuentran los diversos intereses nacionales, sino también los de la Unión Europea. Dicho de otra forma, el BOE no solamente se escribe desde España, sino también desde Europa.

El presente trabajo toma la gobernanza económica de la Unión como ejemplo destacado y más próximo de un fenómeno que le trasciende para, desde su impacto reciente, preguntarse hacia dónde debería caminar el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en relación con el pujante *soft law*.

## 2. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL *SOFT-LAW*: LA GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA

Desde el Tratado de Maastrich hasta el año 2010, la Gobernanza Económica Europea, entendida como al sistema de instituciones y procedimientos establecido para lograr los objetivos de la Unión en el ámbito económico, se caracterizó por otorgar la política monetaria al Banco Central Europeo (BCE), dar al Consejo y, en particular a su formación de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN) y al Eurogrupo, un papel fundamentalmente coordinador y supervisor de las distintas políticas nacionales, mientras que en los Estados miembros permanecieron el grueso de las políticas económicas y, en particular, la fiscal y lo que se ha venido a denominar como “políticas estructurales”<sup>4</sup>. El papel de

---

<sup>4</sup> VAN DEN NOORD, P.; DÖHRING, B.; LANGEDIJK, S.; NOGUEIRA MARTINS, J.; PENCH, L. (EDS.), *The evolution of economic governance in EMU*, Office for Infrastructures and Logistics, Brussels, 2008, p. 23. Las “políticas estructurales” se asocian a las “reformas estructurales” y los autores las refieren a los cambios normativos en la regulación de los mercados de trabajo, de bienes y financieros. En particular, resaltan que buena parte de la regulación que tiene que ver con el primero permanece en manos de los Estados (véase

la Comisión resultaba auxiliar a la del Consejo, articulando la vigilancia de las medidas tomadas por éste y promoviendo iniciativas a través de recomendaciones y propuestas<sup>5</sup>. El Método Abierto de Coordinación, a través del cual se establecen una serie de objetivos para los que los Estados pueden adoptar los instrumentos que estimen más adecuados para su consecución, era el mecanismo por excelencia para garantizar la correcta sintonía entre políticas económicas de los Estados y la consecución de objetivos comunes, si bien a diferencia de las de empleo, en este caso sí que se preveían hipotéticas sanciones en caso de incumplimiento<sup>6</sup>.

Los envites de la crisis económica iniciada en 2008 mostraron con toda su crudeza que estos mecanismos no eran lo suficientemente robustos. Si la Unión Monetaria, la más avanzada y completa, tuvo problemas; la económica, apenas desarrollada, iba a revelar sus extraordinarios déficits<sup>7</sup>: la supervisión a posteriori de las políticas, económicas nacionales, la adopción de recomendaciones (*soft law*) en vez de decisiones jurídicamente vinculantes sobre el respeto de los Estados de las orientaciones de la política económica de la UE y, por último, la incapacidad de las instituciones de la UE para aplicar a los Estados incumplidores con déficit públicos excesivos las sanciones previstas en el PEC<sup>8</sup>.

---

el gráfico 2). En todo caso, interesa destacar que el término “política estructural” o “reforma estructural”, hoy plenamente asentado e, incluso, recogido en textos jurídicos, parece tener un origen su origen en la terminología económica, refiriéndose a: «los obstáculos concretos vinculados a la estructura básica de la economía, como fijación de precios, finanzas públicas, empresas estatales, regulación financiera, reglamentación laboral, protección social e instituciones». ABDEL-KADER, K., “¿Qué son las políticas estructurales?: las políticas monetarias y fiscales abordan las fluctuaciones económicas a corto plazo, pero los problemas de una economía suelen ser más profundos”, *Finanzas y desarrollo: publicación trimestral del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial*, vol. 50, 1, 2013, p. 46.

<sup>5</sup> VAN DEN NOORD, P.Y OTROS (EDS.), *The evolution of economic governance in EMU*, cit.

<sup>6</sup> AMTENBRINK, F.; DE HAAN, J., *Economic Governance in the European Union – Fiscal Policy Discipline versus Flexibility*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2003, p. 1079.

<sup>7</sup> Para ver la evolución de los diferentes mecanismos puestos en marcha para ir solventando las dificultades financieras de Grecia, Irlanda y España y cómo esto se trasladó a las estructuras de la UE puede consultarse PASTOR PALOMAR, A., “The Interplay Between EU Law and International Law to Set Up the Eurozone Rescue Mechanisms”, en Schmidt, J., Esplugues Mota, C., Arenas García, R. (eds.) *EU law after the financial crisis*, Intersentia, Cambridge Antwerp Portland, 2016, pp. 5-24. Desde un plano más general HINAREJOS, A., “Economic and monetary union”, en Barnard, C., Peers, S. (eds.) *European Union law*, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2014, pp. 571-590. GAROT, M. J., “El gobierno del euro”, en Fernández Méndez de Andés, F. (ed.) *Anuario del ERO 2013*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2014, pp. 257-279.

<sup>8</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M., “La Unión Europea ante la crisis económica y financiera”, cit., p. 357.

De ahí, que se tomaran importantes medidas, algunas de ellas de forma algo atropellada. En primer lugar, se reformó el art. 136 TFUE<sup>9</sup>, añadiendo un apartado tercero en cuya virtud «los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas»<sup>10</sup>. Esta modificación estaba orientada a facilitar la firma de lo que posteriormente fue el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)<sup>11</sup>, que es la herramienta permanente a través de la cual se proporciona auxilio financiero a los Estados miembros del euro en dificultades con el objetivo de que puedan cumplir sus compromisos económicos.

Aun así, el Derecho originario apenas ha sido alterado, en buena medida para no entorpecer la adopción de medidas, pero también por la flexibilidad de la regulación en materia de política económica (arts. 120-126 TFUE). No obstante, este cambio es trascendente a los efectos del presente estudio, pues pone encima de la mesa que la aplicación de cualquier mecanismo de estabilidad debe llevarse a cabo necesariamente a cambio de contrapartidas, entre las que se van a encontrar las relativas a la reforma del mercado de trabajo y de la protección social.

En efecto, la condicionalidad a la que se somete la ayuda prestada a los Estados es la palanca que ha permitido incidir en las políticas económicas y sociolaborales de los Estados miembros y arranca en el Derecho originario para alcanzar a los mecanismos en sí mismos considerados, de tal forma que es la piedra angular sobre la que descansa el MEDE como elemento ajeno a la Unión Europea pero que sirve a sus fines económicos.

El MEDE es una organización de Derecho Internacional Público en la que se integran los distintos países del euro y cuya finalidad fundamental es movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad de los países con graves problemas de financiación, bajo una «estricta condicionalidad» y «cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados

---

<sup>9</sup> DOUE 30-03-2010, núm. 83.

<sup>10</sup> Decisión del Consejo Europeo 2011/199/UE, de 25 de marzo. DOUE 6-4-2011. L 91/1.

<sup>11</sup> BOE 04-07-2012, núm. 239.

miembros»<sup>12</sup>. Por consiguiente, aunque se ha formado a través de un tratado internacional al margen de las instituciones comunitarias, su fin principal es dotar de estabilidad a la zona euro. No obstante, ésta no es la única vinculación, pues sirve a la política monetaria y económica de la Unión, atribuye papeles expresos a las diversas instituciones europeas o asigna la resolución de los conflictos que se puedan plantear al TJUE, como ejemplos más destacados<sup>13</sup>. Tan es así, que se dudó de su encaje jurídico en relación al Derecho de la Unión, lo que debió ser resuelto por la STJUE de 27 de noviembre de 2012 (C-370/12, *Caso Pringle*)<sup>14</sup>.

En síntesis, el TJUE consideró que la modificación del art. 136 TFUE no vulneró el Derecho de la UE, pues no era necesario recurrir al procedimiento agravado de reforma de los tratados al no afectar a las competencias de la UE. En efecto, la habilitación para crear este mecanismo ni incidía en la competencia exclusiva en política monetaria, ni en la coordinación de la política económica (aun siendo su actividad fundamentalmente política económica), ni suponía atribución o modificación de competencias, pues los Estados miembros, en el ejercicio de las propias, acuerdan establecer una herramienta de financiación auxiliar a la política económica comunitaria y con el objetivo de cumplir con las exigencias del Derecho de la Unión. El art. 136.3 TFUE sería, en el mejor de los casos, el puente jurídico entre éste y el mecanismo en cuestión<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> El art. 3 del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). En un sentido similar se expresa el art. 12, cuando al fijar los “principios” de actuación señala que «si fuera indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros, el MEDE podrá proporcionar apoyo a la estabilidad a un miembro del MEDE sujeto a estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido. Dicha condicionalidad podrá adoptar diversas formas, desde un programa de ajuste macroeconómico hasta una obligación de cumplimiento continuo de las condiciones de elegibilidad preestablecidas».

<sup>13</sup> El empleo de este tipo de técnicas, la suscripción de tratados internacionales entre diversos Estados miembros, al margen de la UE, pero sirviendo a sus fines, no es una novedad. Basta con recordar Schengen como probablemente el más destacado. DE LHONEUX, E.; VASSILOPOULOS, C. A., *The European Stability Mechanism before the Court of Justice of the European Union: comments on the Pringle case*, Springer, Cham, 2014, pp. 71-73.

<sup>14</sup> ECLI:EU:C:2012:756. Una recopilación de las principales reflexiones que suscitó esta sentencia y un análisis crítico de la misma puede encontrarse en. BECK, G., “The Court of Justice, legal reasoning, and the Pringle Case – Law as the continuation of politics by other means”, *European law review*, 2, 2014, pp. 234-250.

<sup>15</sup> Algunos autores han subrayado que el art. 136.3 TFUE, según ha sido interpretado por el TJUE, simplemente “confirma” una competencia de los Estados, por lo que sería superfluo. De hecho, la urgencia de la crisis llevó a culminar la creación del MEDE antes de la reforma de los Tratados, por lo que quedaron ambos procesos desconectados. HINOJOSA



En este marco, la condicionalidad a la que se somete al Estado beneficiario juega un papel central pues, según el Tribunal, es la vía a través de la cual los estados garantizan el respeto al Derecho de la Unión, incluidas las medidas adoptadas por la UE en el marco de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros (FJ 69). El hecho de que a través de ella se alcancen los objetivos en materia económica no ha de hacernos confundirla con la coordinación, pues «la condicionalidad prevista no constituye sin embargo un instrumento de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, sino que trata de asegurar la compatibilidad de las actividades del MEDE, en especial, con el artículo 125 TFUE y con las medidas de coordinación adoptadas por la Unión.» (FJ 111). En este sentido, «la estricta condicionalidad a la que se somete todo apoyo a la estabilidad prestado por el MEDE tiene por objeto asegurar el respeto por el MEDE y los Estados miembros beneficiarios de las medidas adoptadas por la Unión, en particular en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, las cuales se proponen a su vez garantizar, en especial, la prosecución de una política presupuestaria sana por los Estados miembros» (FJ 143)<sup>16</sup>.

Asimismo, es la condicionalidad la que permite salvar algunos otros importantes escollos derivados de los Tratados, como las prohibiciones previstas en los arts. 123 y 125 TFUE. En virtud del primero, se prohíbe al Banco Central Europeo y a los bancos centrales financiar a los Estados miembros mediante la autorización de descubiertos, la concesión de créditos o la adquisición directa de instrumentos

---

MARTÍNEZ, L. M., *La Compatibilidad Del Mecanismo Europeo De Estabilidad Con El Derecho Europeo: Jurisprudencia Para Tiempos De Crisis*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2014, p. 18. NY", "genre": "SSRN Scholarly Paper", "source": "papers.ssrn.com", "event-place": "Rochester, NY", p. 18". Este trabajo también destaca lo cuestionable de algunos argumentos del Tribunal, como son los relativos a la excesiva flexibilización de los criterios de atribución de funciones a las instituciones comunitarias; o al solapamiento, de facto, entre la coordinación económica y las exigencias derivadas de las condiciones impuestas a los Estados por el MEDE. Sobre el impacto de esta decisión en el presente y futuro de la construcción europea, puede consultarse: Sobre la potencialidad de este tipo de mecanismos, véase PEERS, S., "Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework", *European Constitutional Law Review*, vol. 9, 1, 2013, pp. 37-72. CRAIG, P., "Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance", *European Constitutional Law Review*, vol. 9, 2, 2013, pp. 263-283.

<sup>16</sup> De esta forma se evitan las prohibiciones previstas en los arts. 123 y 125 TFUE. AGUILAR CALAHORRO, A., "La decisión «Pringle» en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea", *Revista española de derecho constitucional*, vol. 34, 101, 2014, pp. 358-359.

de deuda. Por lo que hace al segundo, ni la Unión, ni los Estados miembro pueden asumir ni responder por los compromisos asumidos por otros Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos.

Pues bien, respecto del primero, el TJUE despacha el asunto con una interpretación estrictamente formal, aludiendo a que la prohibición se circunscribe únicamente al BCE y no a los Estados miembros o terceros sujetos<sup>17</sup>. En relación al segundo, la Sala subraya que tampoco se vulnera este precepto por dos motivos básicos: el Estado en dificultad sigue siendo responsable de sus deudas, que no se trasladan al prestamista(s); la concesión de la ayuda financiera se hace bajo criterio de estricta condicionalidad, con el objetivo de solventar esa situación de debilidad y no poner en peligro el conjunto de la zona euro. Por consiguiente, aquí se combina un elemento formal con otro de carácter finalista, en el que la imposición de condiciones es requisito imprescindible pues sólo a través de ellas puede alcanzarse el equilibrio económico.

En suma, de lo dicho hasta ahora se desprende que la imposición de contrapartidas a los Estados miembros, a partir de las cuales se incide en la regulación laboral y social, constituye una pieza central del engranaje, cumpliendo dos funciones básicas. La primera es de carácter formal, pues actúa como argumento sobre el que justificar las medidas adoptadas y la forma en que lo han sido, como si el juego de la solidaridad entre Estados no fuera suficiente y tuviera que justificarse en el hecho de que la ayuda concedida “no es a cambio de nada”. La segunda, íntimamente conectada con la anterior, es de naturaleza general y tiene que ver con la asunción ampliamente difundida de que cualquier tipo de ayuda debe estar sometida a condiciones so pena de incurrir en problemas de “riesgo moral”<sup>18</sup>. El concepto de riesgo moral se relaciona frecuentemente con el ámbito de los seguros<sup>19</sup> para referirse a la relación que se establece entre el asegurador y el

---

<sup>17</sup> Algunos autores han puesto de manifiesto que en realidad el MEDE permite haber sido empleado para que el BCE pueda circunscribir el 123 TFUE y sin transgredirlo directamente. BECK, G., “The Court of Justice, legal reasoning, and the Pringle Case – Law as the continuation of politics by other means”, *cit.*, pp. 247-248.

<sup>18</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M., “La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 19, 50, 2015, p. 408.

<sup>19</sup> ROTHSCHILD, M.; STIGLITZ, J. E., “Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 90, 4, 1976, pp. 629-649. Algunos otros autores sitúan el origen de la noción en el siglo XVII, si bien el concepto como tal empieza a utilizarse y difundirse a finales del siglo XIX y principios del XX. El ámbito propio de desarrollo es el señalado,

asegurado (principal y agente respectivamente) y que, en virtud de un contrato de seguro, puede llevar a este último a incurrir en riesgos excesivos o, al menos, en riesgos mayores a los que se producirían en caso de que no tuviera la cobertura de un seguro. Así, se suele poner como ejemplo típico que, el asegurado contra incendios puede incurrir en menos precauciones para evitar el siniestro pues, en caso de que este ocurra, lo tiene cubierto<sup>20</sup>. Lo mismo ocurriría en este caso, ya el que el prestatario, al tener cubierta su deuda (y los riesgos derivada de la misma) podría verse desincentivado a adoptar las medidas oportunas para garantizar su devolución y, en general, mejorar su situación económica. De ahí que se abogue por imponerle condiciones *ex ante* y un control exhaustivo *a posteriori*.

En segundo lugar, también se ha llevado a efecto una reforma en profundidad del Derecho derivado. En concreto, a través de la adopción de los conocidos como “*Six Pack*”<sup>21</sup> y “*Two Pack*”<sup>22</sup> se ha proce-

---

el de los seguros y, en particular, contra incendios y accidentes, si bien posteriormente se ha extendido a otros muchos ámbitos. A este respecto, *vid.* DEMBE, A. E.; BODEN, L. I., “Moral hazard: a question of morality?”, *New solutions: a journal of environmental and occupational health policy: NS*, vol. 10, 3, 2000, pp. 258-259. Véase también este trabajo para una aproximación al concepto y su evolución en el pensamiento económico, así como en lo relativo a su aplicación a al ámbito laboral y sus connotaciones éticas.

<sup>20</sup> En este sentido también se ha definido el riesgo moral como un problema de desincentivos causados por la existencia de información asimétrica STIGLITZ, J. E., “The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 115, 4, 2000, p. 1453. BARR, N.A., *The economics of the welfare state*, 5th ed, Oxford University Press, Oxford ; New York, 2012, pp. 90-94.

<sup>21</sup> El conocido como «Six Pack» fue un paquete normativo compuesto por cinco reglamentos y una directiva, publicados todos ellos en el DOUE 23-11-2011, núm. 306: Reglamento (UE) nº 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro; Reglamento (CE) nº 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro; Reglamento (UE) nº 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1466/97 del Consejo, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; Reglamento (CE) nº 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos; Reglamento (UE) nº 1177/2011, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo; Directiva 2011/85/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros.

<sup>22</sup> El “Two Pack” (DOUE 27-05-2013, núm. 140), por su parte, estaba formado por el Reglamento nº 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de expe-

dido a reformar la gobernanza económica de la UE, intensificando la coordinación y supervisión de la política económica y presupuestaria.

Por lo que ahora interesa, bastará con destacar que, en el primer paquete de medidas, cuatro de ellas se referían a la política fiscal (los Reglamentos (UE) nº 1173 y 1175/2011 –en adelante, R. 1173/2011 y R. 1175/2011– que fortalecen la supervisión fiscal que se realiza en la UE bajo el Pacto de Estabilidad, el Reglamento (UE) nº 1177/2011 que establece el régimen de sanciones en caso de su incumplimiento en países de la zona euro, y la Directiva 2011/85/UE que obliga a que los marcos fiscales nacionales cumplan unos requisitos mínimos) mientras que los dos restantes a la política económica (los Reglamentos (CE) nº 1174 y 1176/2011 –en adelante, R. 1174/2011 y R. 1176/2011– crearon un nuevo procedimiento de identificación y corrección de los desequilibrios macroeconómicos excesivos y establecieron su procedimiento sancionador respectivamente).

Por lo que hace al segundo, adopta medidas en el plano fiscal y económico de refuerzo del anterior. En concreto, se aumenta la vigilancia y la evaluación de los presupuestos nacionales cuando estos se encuentran todavía en una fase de ante proyecto, con lo que se pretende asegurar la corrección de los déficit excesivos en los países de la zona euro en una fase más temprana (Reglamento (UE) nº 473/2013)<sup>23</sup>; y se reestructuran los procedimientos de control y vigilancia para aquellos Estados miembros que se enfrentan a graves dificultades de estabilidad financiera, a los beneficiarios de asistencia financiera y aquellos en vías de salir del programa de rescate. La valoración que ha hecho la Comisión de estos paquetes de medidas ha sido muy positiva: «en conjunto, el marco reformado ha demostrado su eficacia para reforzar la supervisión presupuestaria y, por consiguiente, para guiar a los Estados miembros en sus esfuerzos encaminados a consolidar las finanzas públicas en condiciones económicas difíciles. Aunque las normas solo han estado vigentes durante un período bastante corto y su contribución específica es difícil de distinguir de otros factores que

---

rimentar graves dificultades; y el Reglamento (UE) nº 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro.

<sup>23</sup> Esta supervisión se aplica a todos los Estados Miembros cuya moneda es el euro, si bien habrá disposiciones especiales, y reforzadas, para aquellos países que estén bajo el Procedimiento de Déficit Excesivo.



vehiculan distintas medidas políticas, la primera experiencia sugiere que la normativa presupuestaria reformada de la UE ha desempeñado, de hecho, un papel importante»<sup>24</sup>.

En tercer lugar, nos encontraríamos con las medidas *soft law* en aquellos ámbitos que siguen siendo competencia de los Estados miembros y en los que, por tanto, la UE tiene una capacidad de incidencia más limitada. En concreto, destacan dos. De un lado, el llamado “Pacto por el Euro Plus”<sup>25</sup>, que pretende una construcción más acabada y robusta de la política económica y monetaria en la zona euro y del que forman parte los países de la moneda común más Bulgaria, Dinamarca, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía<sup>26</sup>. Se presenta como un acuerdo para el establecimiento de mecanismos de coordinación y control de la política económica y monetaria complementario a la gobernanza económica, que pretende reforzar. Este refuerzo se hace en torno a la consecución de cuatro objetivos básicos: impulsar la competitividad, impulsar el empleo, contribuir en mayor medida a la sostenibilidad de las finanzas públicas y reforzar la estabilidad financiera.

En la consecución de tales objetivos la normativa laboral juega un papel muy importante. Por ejemplo, en la mejora de la competitividad se menciona expresamente que los salarios habrán de acompañarse a la productividad, evitando subidas permanentes y superiores que redunden en una menor competitividad. A este respecto, el grado de concreción que se alcanza es bastante detallado, pues se refiere tanto al sector público, como al privado, afectando si fuera necesario al «nivel de centralización del proceso de negociación y de los mecanismos de indexación». Del mismo modo, el objetivo del empleo se liga a la competitividad, pues «para la competitividad de la zona del euro es clave el correcto funcionamiento del mercado laboral»<sup>27</sup>. En este sen-

---

<sup>24</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Revisión de la gobernanza económica. Informe sobre la aplicación de los Reglamentos (UE) n° 1173/2011, 1174/2011, 1175/2011, 1176/2011, 472/2013 y 473/2013»*. COM(2014) 905 final, Comisión Europea, Bruselas, 2014, p. 3.

<sup>25</sup> CONSEJO EUROPEO, *Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011*, Consejo Europeo, Bruselas, 2011. Véase el Anexo.

<sup>26</sup> Letonia y Lituania entraron en la moneda común en 2014 y 2015 respectivamente.

<sup>27</sup> Subrayando los efectos que esto tienen sobre las condiciones de trabajo, LASA LÓPEZ, A., “El impacto de la nueva gobernanza económica europea en la estrategia hacia una política de empleo mejorada”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 17, 46, 2013, pp. 983-984.

tido, se aboga por adoptar reformas del mercado laboral para fomentar la “flexiseguridad”, la reducción del trabajo no declarado y el aumento de la tasa de actividad; el impulso de la educación permanente; y la articulación reformas fiscales tendentes a reducir, tales como la presión impositiva sobre las rentas del trabajo «para lograr que trabajar resulte rentable». En tercer lugar, en materia de sostenibilidad de las finanzas públicas, dos son las directrices básicas: que los Estados miembros consagren a nivel constitucional o legal (pero en todo caso de forma vinculante) los principios del Pacto de Estabilidad y Crecimiento<sup>28</sup> y llevar a efecto las reformas necesarias para garantizar la sostenibilidad de las pensiones y de las prestaciones sociales (entre las que se destacan expresamente «el ajuste del régimen de pensiones a la situación demográfica nacional, por ejemplo mediante el ajuste de la edad de jubilación efectiva a la esperanza de vida o mediante el incremento de la tasa de actividad»; y «la limitación de los planes de jubilación anticipada y el uso de incentivos específicos para emplear a trabajadores de más edad (en especial en el tramo de edad de más de 55 años)». Por último, en lo que hace al refuerzo de la estabilidad financiera, los Estados se comprometen a trasladar a sus regulaciones nacionales las reformas adoptadas a nivel europeo y a someter a sus sistemas bancarios a las pruebas de estrés y medidas de control que es estimen oportunas.

De otro, la denominada “Estrategia Europa 2020”<sup>29</sup> que marca los principales objetivos de la Unión y los Estados miembros en esta década y que sustituyó a la “Estrategia de Lisboa”. Entre los objetivos fundamentales de esta nueva estrategia destacan la creación de empleo (hasta lograr que su tasa se sitúe en el 75%), la transformación del sistema productivo para alcanzar un crecimiento económico basado en la investigación el desarrollo y la innovación (y que, además, sea sostenible) y la reducción de la pobreza (en un 25% al final del período). Para alcanzar estos y el resto de objetivos de la Estrategia la gobernanza económica y el semestre europeo se muestran como herramientas fundamentales a través de las cuales la Unión pueda dirigir los esfuerzos de los Estados miembros hacia la consecución de estos objetivos comunes.

---

<sup>28</sup> Lo que en España se llevó a efecto a través de la reforma del art. 135 CE. BOE de 27 de septiembre de 2011, núm. 233.

<sup>29</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión: «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»*. COM (2010) 2020., Comisión Europea, Bruselas, 2010.

Dentro de este bloque de medidas merece ser destacado también el conocido como “Código de Conducta”<sup>30</sup> de aplicación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Se trata de un dictamen u opinión del Comité Económico y Financiero cuya importancia reside, a los efectos del presente estudio, en que puso en marcha el conocido como “Semestre Europeo”, que es el procedimiento o cauce a través del cual se articulan las medidas de control y seguimiento de las políticas económicas de los Estados miembros. Esta nueva herramienta se puso en marcha en 2010, cuando la Comisión propuso «establecer un semestre europeo para la coordinación de políticas y explicar el proceso y el calendario que permitirán una contribución europea a las políticas nacionales, llevando a una coordinación *ex ante* de las políticas más eficaz»<sup>31</sup>. El Consejo Europeo de 7 de septiembre de ese mismo año acordó su adopción para comenzar a aplicarse al año siguiente, instando a los Estados a adoptar los procedimientos nacionales necesarios para su desarrollo, comprometiéndose la Comisión a modificar el Reglamento (CE) n.º 1466/97 del Consejo de 7 de julio de 1997 relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas (en adelante R. 1466/97)<sup>32</sup> y aprobando la modificación del mencionado “Código de conducta”.

Por último, la arquitectura de la gobernanza económica europea descansa sobre una serie de normas que se encuentran al margen del Derecho de la Unión. Ya hemos tenido ocasión de referirnos al Tratado del MEDE<sup>33</sup>,

---

<sup>30</sup> Se trata del Dictamen “Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes”. La versión actual consolidada es de 3 de septiembre de 2012 y su contenido completo puede consultarse en: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/economic\\_governance/sdp/pdf/coc/code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sdp/pdf/coc/code_of_conduct_en.pdf)

<sup>31</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: «Reforzar la coordinación de las políticas económicas para fomentar la estabilidad, el crecimiento y el empleo – Instrumentos para una mejor gobernanza económica de la UE»*. COM(2010)367 final, Comisión Europea, Bruselas, 2010, p. 3.

<sup>32</sup> DOUE 02-08-1997, núm. 208.

<sup>33</sup> Por cierto, que ambos se relacionan, además de por su contenido y naturaleza jurídica, por el hecho de que la concesión de asistencia financiera en el marco de los nuevos programas en virtud del Mecanismo Europeo de Estabilidad está condicionada, a partir del 1 de marzo de 2013, a la ratificación del Tratado sobre Estabilidad, Cooperación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria. También les acerca el hecho de que su nacimiento por tan singular vía vino dado como consecuencia de la oposición del Reino Unido. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito

por lo que ahora únicamente resta mencionar el Tratado sobre Estabilidad, Cooperación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria<sup>34</sup>, más conocido como “Pacto Fiscal Europeo”. Esta norma presenta tres objetivos fundamentales: la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria (pacto presupuestario), reforzar la coordinación de sus políticas económicas y a mejorar la gobernanza de la zona del euro. Su naturaleza, como en el caso anterior, es la de ser un instrumento jurídico complementario a los propios del Derecho de la Unión, que se aplicará de conformidad con éste, en que sea compatible con él y sin que afecte a las competencias de la Unión. De las tres áreas mencionadas, sin duda que las más concretas y acabadas son la primera y la última, pues la relativa a la coordinación y gobernanza se refiere a una serie de compromisos en parte ya asegurados por el Derecho comunitario<sup>35</sup>. Ello contrasta con el grado de detalle de los compromisos (no muy numerosos) alcanzados en virtud del pacto presupuestario, que instaura y precisa el concepto de equilibrio presupuestario y cómo ha de incorporarse a los ordenamientos nacionales<sup>36</sup> y en relación a la gobernanza del euro, institucionalizando la “Cumbre del Euro” como órgano de gobierno de las cuestiones económicas, presupuestarias y financieras en la Unión.

### 3. EL FUTURO DEL TRABAJO: ¿ENTRE EL *SOFT-LAW* Y EL *HART-LAW*?

El resultado es una mezcla de normas duras y blandas en la que éstas gozan de un protagonismo claro, hasta el punto de que aquellas sirven a sus intereses a través del reforzamiento de la condicionalidad impuesta a los Estados. La evolución aquí mostrada pone de manifiesto que, curiosamente, en el momento de mayor eficacia de la gober-

---

de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 42, 2012, pp. 404-406.

<sup>34</sup> BOE 02-02-2013, núm. 29. Fue ratificado por todos los Estados miembros de la UE en aquel momento salvo el Reino Unido y la República. Croacia, incorporada más tarde a la Unión, tampoco lo ha firmado.

<sup>35</sup> De hecho, se ha dicho que son pocas las novedades que presenta el Tratado, habiéndose alcanzado ya buena parte de su contenido a partir del propio Derecho de la Unión. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria”, *cit.*, p. 409.

<sup>36</sup> En parte aquí se da apoyo jurídico al “Pacto del Euro Plus”, pues cristalizan determinados acuerdos y, por lo que ahora respecta, la necesidad de incorporar al Derecho nacional el principio de estabilidad presupuestaria «mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional» (art. 3.2).



nanza económica como manifestación del *soft law*, sin embargo, las autoridades europeas vieron la necesidad de proceder a su endurecimiento, en el sentido de *hart law*, por más que en la práctica, también, los resultados fueran ciertamente duros. En cierto sentido, se cumpliría aquí una de las funciones que tradicionalmente se ha atribuido al derecho blando, cual es precisamente la de ser un estadio previo en una hipotética evolución hacia el derecho duro o clásico<sup>37</sup>.

Aún así, no es menos cierto que, conservando en buena medida su fisonomía de *soft law*, ha conseguido alcanzar resultados propios de cualquier norma imperativa clásica. Basta con repasar las distintas reformas laborales, totales o parciales, que se produjeron en nuestro país para ver el notable influjo que la gobernanza económica tuvo sobre el Derecho del trabajo español<sup>38</sup>. Lo mismo puede decirse de la protección social, donde existen incluso estudios que llevan el ámbito de análisis más allá de nuestras fronteras y, por tanto, con diversas circunstancias económicas según el país, pero con idéntico resultado<sup>39</sup>.

Así las cosas, la gobernanza económica europea y, en particular, sus resultados durante la crisis muestran muy a las claras que nos encontramos ante un paradigma jurídico completamente diferente, aunque no nuevo. Hace ya algún tiempo que se dijo, sobre el Derecho constitucional, que «lo que cuenta en última instancia, y de lo que todo depende, es la idea del derecho, de la Constitución, del código, de la ley, de la sentencia. La idea es tan determinante a veces, cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la “cosa” misma [...]. Y, al contrario, cuando la idea no existe o se disuelve en una variedad de perfiles que cada cual alimenta a su gusto, el derecho “positivo” se pierde en una Babel de lenguas incomprensibles y confundentes para el público profano»<sup>40</sup>. Y de ahí que se sugiriera que el Derecho era “dúctil”, en el sentido de flexible, mutable o moldeable.

---

<sup>37</sup> SENDEN, L., *Soft law in European Community law*, Hart, Oxford ; Portland, Or, 2004, pp. 119-120.

<sup>38</sup> MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., “La coordinación de las políticas sociales y de empleo en el vórtice de la gobernanza económica europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 19, 52, 2015.

<sup>39</sup> SCHOUKENS, P., *EU social security law: the hidden ‘social’ model*, Tilburg University Press., Tilburg University Press, Tilburg University, 2016.

<sup>40</sup> ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta : Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura, Madrid, 1995, p. 9.

Más de veinte años después, la tendencia no solamente continúa, sino que se intensifica. El proceso de corrosión que atraviesa el modelo basado en el Estado soberano es tal, que es posible sostener que en nuestros días el Derecho es más que nunca “dúctil”, o como también se le ha llamado, “líquido”<sup>41</sup>. Asistimos hoy a la máxima expresión (hasta ahora) de un proceso de transformación en el que la eficacia de la norma deja de estar basada únicamente en el poder soberano del Estado para sostenerse en otros muchos condicionantes, gozando el económico de una particular predicación.

Este nuevo derecho dúctil o líquido suele asociarse a dos ideas base. De una parte, la disolución del Derecho, en el sentido postmoderno de desregulación o, más eufemísticamente, flexibilización. De otra, su naturaleza efímera, por cuanto las normas se suceden y pierden vigencia (práctica, que no siempre formal) a un ritmo vertiginoso. Sin embargo, la gobernanza económica demuestra que la realidad de las cosas impone un efecto pendular y que lo que se pretendía desregulado, termina por regularse. Aquí el *soft law* surge, como quedó dicho, como un estadio intermedio o, al menos, como una variedad de norma más, muestra quizá de las últimas resistencias a terminar sometiéndose al imperio del Derecho.

En cualquier caso, la eficacia de la norma ya no depende del deseo del Estado soberano, sino de los factores de fondo, frecuentemente de naturaleza económica. Esto implica que su eficacia dependerá de la pervivencia del propio factor que la sustenta, lo que en el caso de la gobernanza económica plantea la duda de si seguirá siendo tan efectiva en la recuperación como lo fue en la crisis, cuando los factores condicionantes relacionados con la situación financiera de los Estados han desaparecido o están en tránsito de desaparecer. Al mismo tiempo, los factores de fondo conectan ambas ideas, pues las normas se vuelven efímeras, cambian, se suceden, porque ya no se sustentan en el poder estable, permanente e inmutable del Estado, sino en circunstancias cambiantes, tanto como lo son las económicas.

En este nuevo contexto, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad, tan intrínsecamente conectado con lo económico desde sus inicios, haría bien en prestar atención a esta nueva realidad. La norma ya no

---

<sup>41</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 52. La denominación se refiere a la misma realidad, que MERCADER conecta con los postulados de BAUMAN, Z., *Vida líquida*, Paidós, Barcelona, 2006.

es, o no es solamente, la reflejada en un diario oficial, sino la que previamente se anuncia y termina por llegar en mecanismos como la gobernanza económica.

Éste es objetivo mínimo que debería cubrir el Derecho Social desde una perspectiva amplia del Derecho, pero no el único. Los intentos de establecer estándares regulatorios mínimos para las empresas multinacionales a través de acuerdos marco<sup>42</sup> son también un ejemplo claro de que la partida se juega también sobre el tablero del *soft law*, porque lo contrario es quedarse fuera de juego.

Nos enseñó el profesor Vida, también ya hace tiempo, que «al Derecho del Trabajo corresponde la misión de reintegrar los elementos del fracaso orden liberal capitalista mediante la mejora de las condiciones de trabajo en la medida en que eso beneficie a la producción; todo ello suponiendo la pervivencia de los postulados los postulados fundamentales del capitalismo y su orden jurídico correspondiente»<sup>43</sup>. Si el objetivo sigue siendo el mismo y la suposición también, bien haríamos en adaptarlo a los nuevos perfiles del sistema económico, máxime viendo cómo éste ha sido capaz de cambiarlo todo, incluida la propia morfología de la Ley.

---

<sup>42</sup> CORREA CARRASCO, M., *Acuerdos marco internacionales: de la responsabilidad Social Empresarial a la autonomía colectiva transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>43</sup> VIDA SORIA, J., “La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo (Una revisión crítica del Concepto del Derecho del Trabajo y sus derivaciones conceptuales, dogmáticas y sistemáticas”, *Revista Derecho laboral*, vol. 192, p. 928.

